

## SESIONES ORDINARIAS

2014

## ORDEN DEL DÍA N° 354

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE  
DE TRÁMITE LEGISLATIVO - LEY 26.122

Impreso el día 14 de julio de 2014

Término del artículo 113: 23 de julio de 2014

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 810 de fecha 29 de mayo de 2014. (8-J.G.M.-2014.)

- I. **Dictamen de mayoría.**
- II. **Dictamen de minoría.**
- III. **Dictamen de minoría.**

*G. González. – Marcelo A. H. Guinle. – Miguel Á. Pichetto. – Beatriz Rojkés de Alperovich.*

## INFORME

## I

**Dictamen de mayoría**

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (ley 26.122) prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente C.D.-8-JGM-2014 referido al decreto del Poder Ejecutivo 810 de fecha 29 de mayo de 2014, mediante el cual se sustituye el inciso *d*) del artículo 30 y el artículo 32, ambos del decreto 1.661/1996.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

**Proyecto de resolución**

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto 810 de fecha 29 de mayo de 2014.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 2 de julio de 2014.

*Jorge A. Landau. – Diana B. Conti. – Eduardo E. de Pedro. – María Teresa García. – María G. de la Rosa. – Pablo*

I. *Antecedentes*

La Constitución Nacional, antes de la reforma en 1994, establecía en forma clara y terminante la doctrina de la separación de las funciones del gobierno, precisando uno de los contenidos básicos asignados a la forma republicana prevista en su artículo 1°.

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder y que fue complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewenstein, revestía jerarquía constitucional y era uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructuraba la organización gubernamental de la Nación.

La reforma constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los constituyentes de 1853/60 se planteaba.<sup>1</sup>

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido tipificadas

<sup>1</sup> Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos sean sometidos a consideración del Honorable Congreso de la Nación. *Manual de la Constitución Argentina*, 1890.

En una postura distinta, se ubica Linares Quintana, siguiendo el criterio ortodoxo de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer.

en nuestra Constitución Nacional: *a)* los decretos de necesidad y urgencia, *b)* los dictados en virtud de delegación legislativa y *c)* los de promulgación parcial de las leyes.

Estos decretos han sido consagrados expresamente en los artículos 99, inciso 3, 76, 80 y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional.

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

#### CAPÍTULO TERCERO

##### *Atribuciones del Poder Ejecutivo*

Artículo 99. – “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...]

3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.”

#### CAPÍTULO CUARTO

##### *Atribuciones del Congreso*

Artículo 76. – “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa.”

#### CAPÍTULO QUINTO

##### *De la formación y sanción de las leyes*

Artículo 80. – “Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin

embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.”

#### CAPÍTULO CUARTO

##### *Del jefe de Gabinete y demás Ministros del Poder Ejecutivo*

Artículo 100. – [...]

“12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.

13. Refrendar conjuntamente con los demás Ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente.”

La introducción de los institutos denominados “decretos de necesidad y urgencia” y “facultades delegadas” en el nuevo texto constitucional de 1994 implica poner reglas a una situación de excepción y, por lo tanto, al estricto control que la Constitución Nacional le atribuye al Congreso Nacional.

Sin embargo, ella no ha previsto el trámite ni los alcances de la intervención del Congreso sino que lo ha dejado subordinado a una ley especial.

La ley 26.122 sancionada el 20 de julio de 2006 regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo nacional: *a)* de necesidad y urgencia, *b)* por delegación legislativa y *c)* de promulgación parcial de leyes.

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la Comisión Bicameral Permanente y, en su artículo 5°, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y ocho (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las Cámaras, los presidentes de la Honorable Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los instrumentos legales correspondientes, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la Comisión.

En este orden de ideas, es criterio de esta comisión plantear un razonamiento amplio al analizar las circunstancias de carácter excepcional que operan como supuesto fáctico-jurídico-político que autoriza el empleo del instituto del decreto de necesidad y urgencia.

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho –la necesidad

urgente— habilitante para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.<sup>2</sup>

Es de vital importancia esta definición, ya que serán luego los órganos de control quienes deberán valorar si se han reunido los requisitos en el supuesto de hecho que autoriza al Poder Ejecutivo a hacer uso de dicha facultad.

La doctrina en general se refiere al supuesto fáctico como aquel acontecimiento o situación que determina la emergencia que ocasiona la crisis institucional que impide al Poder Ejecutivo ejercer sus facultades constitucionales de un modo más adecuado, llevando al estado de necesidad política que desemboca en la asunción de dichas facultades por parte del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, Pérez Hualde, Lagaz y Lacambra entienden que existe aún un supuesto previo que es el de la vigencia de un sistema republicano que contemple en especial uno de los requisitos básicos, como lo es el principio de división de poderes.

En conclusión, al supuesto fáctico lo precede un supuesto institucional complejo que se compone de la existencia de un sistema con división de poderes o de funciones de distintos órganos y con un procedimiento de elaboración de leyes. Si no existen estos antecedentes, no se dará la posibilidad de existencia del decreto de necesidad y urgencia.

Superado este debate doctrinario, el dictado del Poder Ejecutivo de normas de rango legislativo, so pretexto de la existencia de una situación de hecho que impide el pronunciamiento por parte del órgano al cual, según la Constitución, le corresponde actuar, no es un fenómeno novedoso para el derecho político.

Entre sus antecedentes más antiguos, se detecta la presencia de estos instrumentos en la Carta de Restauración Francesa y en la Ley Fundamental de Prusia de 1850.

Asimismo, son numerosas las constituciones europeas que han contemplado la posibilidad de existencia de aquellas situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia, estableciéndolas en sus textos en forma expresa, tales como la Constitución de la República Española y en Sudamérica, las constituciones de Brasil, Colombia y Perú, entre otras.

En este sentido, éste es el marco fáctico en el cual la convención constituyente de 1994 introdujo los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional Argentina, receptados en el artículo 99, inciso 3.

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de

“circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.<sup>3</sup>

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.<sup>4</sup>

Por su parte, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del caso “Peralta”,<sup>5</sup> ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

En el caso precitado, los actores iniciaron una acción de amparo ante el dictado del decreto 36/90 que convertía los contratos bancarios a plazo fijo en bonos de deuda pública (Plan Bonex).

Sin embargo, a pesar de su reconocimiento jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia impuso una serie de reglas que debe contener el dictado de este tipo de decretos por parte del órgano administrador para su procedencia.

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran:

“... una situación de grave riesgo social que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado—ésta constituirá la causa por la cual se considera válido el decreto—... razonabilidad de las medidas dispuestas... relación entre los medios elegidos por la norma y los fines de ésta... examen de la proporcionalidad de las medidas y el tiempo de vigencia de ellas... inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados... convalidación del Congreso, expresa o tácita...”

Asimismo, sostuvo que “no necesariamente el dictado por parte del Poder Ejecutivo de normas como el decreto 36/90 determina su invalidez constitucional por la sola razón de su origen”.

Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo, fundado en dos razones fundamentales: a) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; b) porque ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en el

3 Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, tomo VI.

4 Bidart Campos, Germán, *Los decretos de necesidad y urgencia*. Columna de opinión, *La Ley*, 27/2/01.

5 *La Ley*, 1991-C:158.

2 Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, Depalma, 1995.

decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados (considerando 24).

La Corte ha caracterizado al supuesto fáctico habilitante para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia como “una situación de grave riesgo social frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas” (considerando 24).

En este sentido, la Corte Suprema definió la emergencia económico-social como aquella “situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad que hay que ponerle fin” (considerando 43).

Asimismo, el alto tribunal consideró la razonabilidad de la medida atendiendo a “la circunstancia de que los medios arbitrados no parecen desmedidos en relación a la finalidad que persiguen” (considerando 48).

El Poder Judicial tiene la potestad de examinar la existencia o no del estado de necesidad y razonabilidad, ejerciendo el control de constitucionalidad sobre la materia regulada, en un caso que sea sometido a su juicio y donde se haya afectado algún derecho constitucional.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional<sup>6</sup> controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

El criterio expuesto por la CSJN respecto de su facultad de ejercer el control de constitucionalidad con relación a los decretos de necesidad y urgencia, ha sido variable.

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado; en el caso “Rodríguez”,<sup>7</sup> la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y a su control político en cabeza del Poder Legislativo. Se discutió quién posee la atribución jurisdiccional para controlar este tipo de decretos.

Asimismo, consideró que los legisladores que habían interpuesto la acción de amparo carecían de legitimación activa; lo mismo sostuvo respecto del defensor del pueblo, pero consideró que el jefe de Gabinete tenía legitimación para actuar.

En esta oportunidad, la CSJN defendió la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y de su control político en cabeza del Poder Legislativo. Sostuvo que

la jueza de grado carecía de jurisdicción para intervenir en el caso por ausencia de gravamen, caso, causa o controversia, pues decidió sobre un conflicto que por su naturaleza es ajeno a la resolución judicial, mediando –en consecuencia– una invasión de la zona de reserva de otro poder (considerando 6).

Sin embargo, a pesar de lo dicho precedentemente, consideró que ello no implica una convalidación del decreto (de necesidad y urgencia) 842/97 “en tanto que esa norma, como integrante del ordenamiento jurídico, es susceptible de eventuales cuestionamientos constitucionales –antes, durante o después de su tratamiento legislativo y cualquiera fuese la suerte que corriese ese trámite– siempre que, ante un ‘caso concreto’ –inexistente en la especie–, conforme las exigencias del artículo 116 de la Constitución Nacional, se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental” (considerando 23).

Es decir que limita la facultad de control del Poder Judicial ante la presencia de agravio concreto (examina si se cumplieron los requisitos formales de procedencia y el límite material), siendo el Congreso –depositario de la voluntad popular– a quien la Constitución Nacional le atribuye la excluyente intervención en el control de los DNU (considerando 17).

En este caso, la CSJN renunció expresamente a ejercer el control de constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, con base en la falta de caso y carencia de agravio concreto.

En cambio, en el caso “Verrocchi”<sup>8</sup> cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96, emitidos por el Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobraran más de mil pesos.

En el caso precitado, la CSJN ejerce un control de constitucionalidad amplio y analiza también la razonabilidad de la medida, al abocarse a examinar si se cumplieron las exigencias formales y materiales en el dictado de este tipo de normas, admitiendo el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo nacional.

En este sentido, la CSJN considera que “se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país...” (considerando 8).

En el considerando 9 analiza las dos circunstancias habilitantes para el dictado de este tipo de normas, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y sostiene que “corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad

<sup>6</sup> Artículo 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

<sup>7</sup> *La Ley*, 1997-E:884.

<sup>8</sup> “Verrocchi, Ezio D. c/Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/8/19, *Fallos*, 322:1726, *La Ley*, 1999-E, 590.

excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este Tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...”.

En el considerando 11, la CSJN sostuvo que la carencia de ley que regule el trámite y alcances de la intervención del Congreso exigía una mayor responsabilidad por parte del Poder Judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad, por lo cual confirma la sentencia del *a quo* que declaraba inconstitucional los decretos 770/96 y 771/96. En el presente caso ejerció un control amplio de las circunstancias fácticas y jurídicas del dictado del decreto en cuestión.

En el caso “Risolia de Ocampo”,<sup>9</sup> se declararon inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

El fundamento central para descalificar esta normativa fue que protegían intereses de individuos o grupos, no intereses generales de la sociedad.

De esta forma, la CSJN en el caso precitado agregaba un requisito más a la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia: la protección de intereses generales de la sociedad.

En el caso “Guida”,<sup>10</sup> la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 290/95, que había dispuesto la reducción de los salarios de los agentes de la administración pública.

Uno de los principales argumentos de la Corte para declarar la constitucionalidad del decreto precitado, fue su ratificación mediante la sanción de la ley 24.624.

A juicio de la CSJN, dicha ratificación importaba la intervención del Congreso en los términos que señala la Constitución y un reconocimiento de la emergencia invocada por el Poder Ejecutivo nacional.

Los ministros Nazareno, Moliné O’Connor y López, que integraron la mayoría, coincidieron en la legitimidad de la medida, pues sostuvieron que “... la ratificación del decreto de necesidad y urgencia 290/95 mediante el dictado de la ley 24.624 traduce, por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de una situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción, a la vez que importa un concreto pronunciamiento del órgano legislativo a favor de la regularidad de dicha norma. Ese acto legislativo es expresión del control que –en uso de facultades privativas– compete al Congreso de la Nación conforme al artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, pues la sanción de la ley 24.624 demuestra que el tema fue considerado por ambas Cámaras, como lo exige

el precepto constitucional, las que se pronunciaron en forma totalmente coincidente con lo dispuesto por el Poder Ejecutivo nacional al enfrentar la crisis...” (considerando 6).

En el caso precitado, el voto del ministro Carlos Fayt señaló que “tal como lo recordó el Tribunal en la causa ‘Verrocchi’ (*Fallos*, 322:1726), para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer válidamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1º) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, o 2º) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Esta última es la situación que debe entenderse presente en el caso... (considerando 6).

”Que la doctrina elaborada por esta Corte en torno a la nueva previsión constitucional no difiere en lo sustancial del recordado precedente de *Fallos*, 313:1513. Sin embargo, en este último se valoró el silencio del Poder Legislativo como una convalidación tácita con consecuencias positivas (considerando 25). Nada de ello en cambio, sería en principio posible de afirmar hoy, frente al ineludible quicio constitucional que condiciona estrictamente la existencia misma de la voluntad del Congreso en su manifestación positiva (artículo 82 de la Constitución Nacional). No obstante, de esta regulación minuciosa de una facultad que por definición se considera existente, no podría derivarse como conclusión que la ausencia de reglamentación legal del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional deje inerte a la sociedad frente a las situaciones que el propio texto constitucional ahora prevé como excepcionales y, por tanto, merecedoras de remedios del mismo carácter” (considerando 7).

Fayt agregó que, “en el caso concreto que nos ocupa, el Congreso Nacional, haciéndose cargo de su necesaria intervención en cuestiones de hondo y sensible contenido social –más allá de las implicancias presupuestarias que obviamente ostenta y que en última instancia son la razón misma de la medida–, ha asumido esa intervención legitimadora, con lo que puede darse por satisfecho el recaudo constitucional antes indicado. Ello, claro está, no descarta sino refuerza el necesario control de constitucionalidad inherente al Poder Judicial de la Nación, conforme fue recordado por el Tribunal en la causa ‘Verrocchi’ ya citada” (considerando 9).

En este mismo orden de ideas, el citado ministro de la CSJN destacó que “en cuanto al contenido mismo de la medida cuestionada, deben entenderse reunidos los requisitos que condicionan su validez, de acuerdo a la ya conocida doctrina de la emergencia” (considerando 10).

Por todo lo expuesto, se revoca el fallo de la instancia anterior y se declara la constitucionalidad del decreto.

<sup>9</sup> “Risolia de Ocampo, María José c/Rojas, Julio César s/ ejecución de sentencia”, CS, *Fallos*, 323:1934.

<sup>10</sup> “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo s/empleo público”, CS, *Fallos*, 323:1566.

Entre los administrativistas, se define a los reglamentos como “todo acto unilateral que emite un órgano de la administración pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula, por tanto, situaciones objetivas e impersonales”.

Los reglamentos constituyen fuentes del derecho para la administración pública, aun cuando proceden de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido. Desde el punto de vista cuantitativo, constituyen la fuente de mayor importancia del derecho administrativo, habida cuenta de que no sólo son emitidos por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

Conforme la terminología utilizada por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), los reglamentos se denominan también actos de alcance o contenido general.

Para la LNPA el reglamento es un acto de alcance general, expresión que comprende a los meros actos de alcance general que no integran el ordenamiento jurídico.

En el orden nacional, los reglamentos pueden provenir de la administración, de la Legislatura o del Poder Judicial, ya que las normas de carácter general dictadas por el Congreso o por los organismos judiciales, sin el carácter formal de las leyes o sentencias, son también reglamentos, sujetos, en principio, al mismo régimen jurídico que los dictados por la administración.

La sustancia de un acto de alcance general de contenido normativo, que integra el ordenamiento jurídico, es la del “reglamento”, con independencia del órgano o ente estatal que lo produzca, siendo indiferente desde el punto de vista jurídico la utilización de distintos términos.

Conforme la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes, los primeros se clasifican según la doctrina en ejecutivos, autónomos, delegados y de necesidad o urgencia.

Los reglamentos ejecutivos o de ejecución son los que dicta el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, regulando detalles necesarios para el mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador.

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo a la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, la cual, en su artículo 99, inciso 1, le atribuye responsabilidad política por la administración general del país.

Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo a textos o principios constitucionales. Sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ám-

bito de competencias, reservado a la administración en la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,<sup>11</sup> al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, seguidamente se la admite respecto de dos materias determinadas: a) de administración y b) de emergencia pública.

Tal y como se ha expuesto ut supra, hasta la reforma constitucional de 1994 también se debatía en doctrina acerca de la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.<sup>12</sup>

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.<sup>13</sup>

Conforme el análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produzcan “circunstancias excepcionales” que “... hicieran imposible seguir los trámites previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”.<sup>14</sup>

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 810 de fecha 29 de mayo de 2014, mediante el cual se sustituye el inciso d) del

<sup>11</sup> Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

<sup>12</sup> Miguel A. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997) entiende que no es correcto llamar a estas normas “reglamentos”, puesto que son normas de sustancia legislativa y no obstante ello, son dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional, y adopta la denominación de “decretos-leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

<sup>13</sup> Ekmekdjian se encuentra entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborado por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica 1853/60.

<sup>14</sup> Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, las cuales son órdenes ejecutivas, una facultad propia por la ley segunda fundamental de la Constitución de los Estados Unidos, que establece la capacidad del Presidente para legislar sobre facultades e instituciones e incluso sobre la propia Constitución.

artículo 30 y el artículo 32, ambos del decreto 1.661/1996.

#### II.a. *Análisis del decreto*

La ley 26.122, en el título III, capítulo I, referido a los decretos de necesidad y urgencia, establece: “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado”.

La lectura del artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del señor jefe de Gabinete de Ministros y *b)* el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente. En igual sentido, el artículo 99, inciso 3, referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, permite inferir como requisitos sustanciales que habilitan dicha vía que “...no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos [...] los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán referendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de ministros”.

En efecto, el decreto 810/2014 en consideración ha sido dictado en acuerdo general de ministros, de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3, y 100, inciso 13, de la Constitución Nacional.

Asimismo, se encuentra cumplido el otro requisito formal referido al control por parte de esta comisión, en virtud de lo cual se eleva el despacho pertinente de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley 26.122.

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional, que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto éstos sean derogados formalmente por el Congreso.<sup>15</sup>

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 810/2014.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia –en el último considerando del citado decreto– que el mismo se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional y de los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

Resulta pertinente destacar las palabras vertidas en el trabajo elaborado por Jorge Carlos Albertsen, en

el cual se señala que “existe una marcada diferencia entre el dictado, por parte del Poder Ejecutivo, de una disposición de carácter legislativo, cuando la misma ha sido dictada en virtud de la circunstancia excepcional que prevé el tercer párrafo del inciso 3 del artículo 99 y cuando la misma es el resultado del ejercicio de una delegación legislativa. En el primer caso no existe una actuación previa del Congreso, mientras que en el segundo, éste ya ha puesto de manifiesto su voluntad de transferir su potestad al Poder Ejecutivo, respecto a una materia determinada, con plazo para su ejercicio y de conformidad con ciertas bases. Esta circunstancia justifica que el control de la Comisión Bicameral Permanente, sea mayor en el caso de los decretos de necesidad y urgencia (en los que el Poder Ejecutivo ha dictado la disposición motu proprio) que en el caso de la delegación legislativa (a través de la que el Poder Legislativo le ha encomendado al Poder Ejecutivo el dictado de una ley, estableciendo las ‘bases de la delegación’). En el primer caso el Congreso tiene una participación *ex post*, mientras que en el segundo tiene una participación *ex ante*”.

A través del decreto 810/2014, se sustituye el inciso *d)* del artículo 30 y el artículo 32 del decreto 1.661/1996.

El decreto 1.661/1996 establece las misiones, funciones, conducción y actividades del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet).

Tal como lo plasma el Poder Ejecutivo en los considerandos del decreto bajo análisis, el Conicet ha tenido un notable crecimiento de recursos humanos desde el año 2003 a la fecha, a partir de una política de Estado de impulso sostenido a la investigación básica y aplicada.

Producto de ese incremento resulta imprescindible la adquisición de equipamiento para la concreción de los objetivos de la política científica impulsada y la obtención de espacios físicos suficientes donde se desarrollen los proyectos de investigación.

Asimismo, a los fines del desarrollo y cumplimiento de los proyectos de investigación, resulta de vital importancia el aumento de la estructura edilicia y el equipamiento de mediana y alta complejidad.

Sin embargo, el artículo 30 del decreto 1.661/96, inciso *d)*, propicia una limitación que responde a una visión del Estado y su intervención en la política científica y tecnológica, caracterizada por las restricciones presupuestarias y la suspensión en el ingreso de recursos humanos al sistema científico tecnológico.

Así, el artículo 30, inciso *d)*, reza:

“El régimen de otorgamiento de subsidios deberá ser motivo de un manual operativo que describa la forma de aplicación de los fondos, los mecanismos de control y de rendición de los mismos, en el marco del régimen de administración financiera establecido por la ley 24.156 y normas complementarias, y deberá guiarse de acuerdo a los siguientes criterios:

<sup>15</sup> Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos y Pérez Hualde, entre otros, quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

[...]

”d) Los subsidios no podrán utilizarse para contratar personal, adquirir equipamiento de mediana o alta complejidad y adquirir o construir edificios, objeto de otros mecanismos de asignación de fondos.”

En consecuencia, el Poder Ejecutivo resuelve sustituir a través del artículo 1° del decreto 810/2014, el inciso d) del artículo 30 del decreto 1.661/96, el que quedará redactado de la siguiente forma:

“Inciso d) Los subsidios no podrán utilizarse para contratar personal. No se podrán destinar subsidios otorgados para financiamiento de gastos de capital a gastos corrientes.”

Por otra parte, de acuerdo al artículo 32 del mencionado decreto, las unidades ejecutoras están dirigidas por un consejo directivo, integrado por los investigadores de mayor jerarquía de la unidad ejecutora y presidido por un director designado por concurso público y abierto.

Siendo el texto del artículo 32, decreto 1.662/96, el siguiente:

“Artículo 32: Las unidades ejecutoras tendrán un director designado por concurso público y abierto, que presidirá un consejo directivo integrado por los investigadores de mayor jerarquía de la unidad, elegidos por el personal de la misma. El director ejercerá la representación de la unidad y será responsable de la administración de los recursos económicos que reciba, ajustándose al régimen de administración financiera de la ley 24.156 y normas complementarias, actuando por cuenta y orden del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet). El consejo directivo determinará las prioridades de trabajo y lineamientos generales de funcionamiento y designará un síndico entre sus miembros. El directorio del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) podrá designar representantes que participen en las reuniones del consejo directivo de las diferentes unidades ejecutoras con el objeto de tomar contacto directo con los asuntos que conciten el mayor interés de las mismas.”

El Poder Ejecutivo advierte del análisis de dicho artículo, que en el consejo directivo no hay participación de miembros de la carrera del personal de apoyo, así como tampoco de los becarios, siendo los mismos, parte significativa en el proceso de investigación científica y tecnológica.

Siendo que los consejos directivos de las unidades Ejecutoras han cursado invitaciones a miembros de la carrera del personal de apoyo y becarios para participar en sus reuniones, las cuales han resultado enriquecedoras en el intercambio de experiencia, necesidades y posibles soluciones, fue considerado oportuno modificar el artículo 32 y sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 32: Las unidades ejecutoras tendrán un director designado por concurso público y abierto, que presidirá un consejo directivo integrado por los investigadores de mayor jerarquía de la unidad, elegidos por el personal de la misma, un representante de la carrera

del personal de apoyo a la investigación y desarrollo (CPA) y otro de los becarios, elegidos estos dos últimos por sus pares. El director ejercerá la representación de la unidad y será responsable de la administración de los recursos económicos que reciba, ajustándose al régimen de administración financiera de la ley 24.156 y normas complementarias, actuando por cuenta y orden del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet). El consejo directivo determinará las prioridades de trabajo y lineamientos generales de funcionamiento y designará un síndico entre sus miembros. El directorio del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) podrá designar representantes que participen en las reuniones del consejo directivo de las diferentes unidades ejecutoras con el objeto de tomar contacto directo con los asuntos que conciten el mayor interés de las mismas.”

En tal sentido, el Poder Ejecutivo destaca que el directorio del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) consideró oportunas las modificaciones de los artículos 30, inciso d) y 32 del decreto 1.661/96, a través del decreto 810/2014, que hoy se encuentra en tratamiento en esta comisión.

La urgencia en la adopción de la presente medida, debido a la materia que trata, hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, por lo que el Poder Ejecutivo ha debido utilizar la herramienta prevista en el inciso 3) del artículo 99 de la Constitución.

Por último se hace mención a la intervención que les compete a los servicios jurídicos permanentes correspondientes.

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 810/2014, siendo que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes y todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 810 de fecha 29 de mayo de 2014.

Decreto 810/2014

*Jorge A. Landau.*

## II

### Dictamen de minoría

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo, Ley 26.122 prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente referido al decreto del Poder Ejecutivo nacional 810 de fecha 29 de mayo de 2014, por el que se modifica el decreto 1.661/96.

Atendiendo a los fundamentos que aquí se presentan, se recomienda

### Proyecto de resolución

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la invalidez por inconstitucional y la nulidad absoluta e insanable del decreto del Poder Ejecutivo nacional 810 del 29 de mayo del 2014.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 2 de julio de 2014.

*Adrián Pérez.*

### INFORME

#### 1. *Condiciones de validez de los decretos de necesidad y urgencia*

En un ordenamiento jurídico existe aquello que Hart identificó como reglas secundarias<sup>1</sup> y que refieren a las normas según las cuales podemos distinguir adecuadamente una norma jurídica válida de cualquier otra cosa. Básicamente, la idea es que no puede haber orden jurídico si no disponemos de normas que establezcan pautas que otorgan investidura y competencia para crear derecho, así como procedimientos precisos mediante los cuales ese derecho es creado. Cualquier orden, imperativo, o disposición con pretensión de alterar la realidad, que no sea emitida de acuerdo a esas normas que establecen investiduras, competencias y procedimientos está, necesariamente, fuera del universo de las normas jurídicas.

Esta idea, bastante elemental y difundida, tiene enormes implicancias en el análisis del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, y del texto de la ley 26.122, que por otra parte no difieren de lo que indica el sentido común.

Así como la decisión de una asamblea de consorcio no es una ley federal, no cualquier acto, aunque sea emitido por el Poder Ejecutivo nacional, es un DNU. Ésta es la línea argumental del voto concurrente de la ministra Argibay en el caso “González”, donde sostuvo que “... un decreto de necesidad y urgencia no adquiere tal condición por la mera decisión del presidente de adjudicarle ese rótulo, sino cuando se han seguido para su dictado los procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, especialmente en los artículos 93.3 y 100.13...”<sup>2</sup>. Este argumento, conduce necesariamente

a preguntarse qué es lo que hace que un DNU sea un DNU –válido– y no cualquier otra cosa.

En nuestro sistema la respuesta surge de la Constitución Nacional. En su artículo 99, inciso 3, la Constitución Nacional establece que un DNU es una norma que:

a) Es un reglamento de alcance general de carácter legislativo en tanto regula materias privativas del Congreso Nacional.

b) Debe ser decidido en acuerdo general de ministros y refrendado por todos ellos y por el jefe de Gabinete.

c) Es un reglamento que debe ser remitido por el JGM a esta Comisión Bicameral dentro los 10 días de su sanción.

d) Es un reglamento que no puede regular materia penal, tributaria, electoral, o del régimen de partidos políticos.

e) Es un reglamento que debe ser dictado en condiciones de necesidad y urgencia que exijan, por lo extraordinario del caso, el recurso a este dispositivo excepcional.

Bajo estas primeras condiciones, un texto firmado por la presidente y sus ministros puede ser considerado un DNU sin que esto sea suficiente en el análisis de su validez y procedencia. Esto implica, lógicamente, que cualquier pretensión normativa, como señala la ministra Argibay y también ha sostenido el ministro Petracchi,<sup>3</sup> que se aparte de estas condiciones no pueda ser tenido como un DNU, y por lo tanto no sea siquiera una norma jurídica válida dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

De los requisitos a priori, el decreto 810/14 observa adecuadamente el contenido legislativo de la regulación que dispone y las firmas del JGM y ministros. Sin embargo, falla desde el momento en que: no fue remitido dentro del plazo impuesto por la Constitución Nacional, regula materia tributaria y fue dictado en inexistencia de condiciones de necesidad y urgencia que justifiquen su dictado.

#### 1.2. *Plazo de envío*

El sistema constitucional de control legislativo de los decretos de necesidad y urgencia, impone al jefe de Gabinete remitir el DNU a la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo reglamentada por la ley 26.122, en el plazo de 10 días a partir de su dictado. Esta carga surge explícitamente del texto del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

El decreto 810 fue dictado el día 29 de mayo de 2014 y publicado el día 12 junio en el Boletín Oficial. Si bien la Constitución Nacional no establece con precisión a partir de cuándo comienza a correr el plazo de los 10 días, sólo existen tres interpretaciones posibles: se computa a partir del dictado del decreto, se computa a partir de su publicación, o se computa a partir de la

<sup>1</sup> H. L. A. Hart, *El concepto de derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 101 y ss.

<sup>2</sup> Voto concurrente de la ministra Argibay en el fallo CSJN “González, Martín Nicolás c/Polimat S.A. y otro” del 19/5/2010, considerando 8.

<sup>3</sup> CSJN, “Verrocchi”, voto del ministro Petracchi.

entrada en vigor. Sin embargo, la ley 26.122 en su artículo 12 reguló esta cuestión disponiendo que el plazo se compute a partir del dictado del decreto.

Asimismo, el texto de la Constitución no establece si debe tratarse de días corridos o de días hábiles, de modo que hace falta una lectura sistemática que permita interpretar adecuadamente la contabilización del plazo exigido.

La hermenéutica del régimen constitucional de los decretos con contenido legislativo está necesariamente signada por el carácter excepcional de este tipo de normas. Esta excepcionalidad debe ser entendida en dos sentidos. Por una parte la pauta general de interpretación de la norma que habilita al Poder Ejecutivo nacional a dictar disposiciones de carácter legislativo debe ser –por la prohibición genérica del segundo párrafo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional– restrictiva. Consistentemente, el cómputo de los plazos debe ser el más exigente posible. A la vez, la emergencia excepcional que se exige como justificación para el dictado válido de decretos de necesidad y urgencia, razonablemente demanda la mayor celeridad en el ejercicio del control. De este modo, el plazo de días corridos se ajusta más a las necesidades de la emergencia que el plazo de días hábiles. Esta hermenéutica basta para concluir que el plazo de los diez días al que refiere el 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y el artículo 12 de la ley 26.122 debe computarse a partir del dictado del decreto y que se trata de días corridos, pero aun si esto no fuera suficiente, no advertimos razón alguna para sustraer al artículo 12 de la ley 26.122 de la regla general del artículo 28 del Código Civil, por medio de la que se establece: “En los plazos que señalasen las leyes o los tribunales, o los decretos del gobierno, se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así”. Claramente, si tratase de días hábiles, la ley 26.122 debería establecerlo explícitamente, como lo hace cuando se refiere al plazo para que la Comisión Bicameral ejerza su control en los artículos 18 y 19.

Contando el plazo de acuerdo con en el sentido de la fundamentación desarrollada y conforme nuestro derecho positivo, corresponde concluir que el plazo que tiene el jefe de Gabinete para remitir a esta Comisión Bicameral el decreto 810/14 ha vencido el día 10 de junio de 2014, en los términos exigidos por la Constitución Nacional.

Corresponde destacar que es cuando menos curioso que la urgencia que motiva el dictado de un DNU no se traduzca siquiera en la mínima diligencia en su remisión para el correspondiente control legislativo. Esto significa o bien que la urgencia no es tanta, o bien que el Poder Ejecutivo nacional específicamente a través de su jefe de Gabinete intenta eludir los mecanismos constitucionales de control de sus actos. Como la facultad de abocamiento de la Comisión Bicameral impide una elusión efectiva del control legislativo, resta sólo entender que –al menos desde la perspectiva del jefe de

Gabinete– no existe en la Argentina una gran urgencia alrededor del decreto 810/14 y de su control.

Por supuesto, es discutible cuál es el alcance de las consecuencias del incumplimiento del JGM en su deber de remisión del decreto 810/14 a esta comisión en su debido plazo. Siguiendo las reglas generales en materia de actos de la administración, bien se podría concluir que de este incumplimiento no surge la nulidad. Las causales de nulidad deben ser enunciadas expresamente por la ley, y el hecho de que el Poder Legislativo pueda ejercer de hecho su actividad de control aún por fuera del plazo, bien podrían indicar que el decreto mantiene su vigencia hasta el momento en que sea invalidado por el Congreso. Sin embargo, creemos que no es esto lo que surge del mandato constitucional.

La hermenéutica de la excepción, que impone una interpretación restrictiva de las facultades extraordinarias del Poder Ejecutivo nacional, debería ser suficiente para fundar que tratándose de un acto de la mayor gravedad institucional, como es que un poder del Estado ejerza facultades propias de otro, la regla a favor de la validez del acto no resulta aplicable. Pero, fundamentalmente, lo que viene a sostener la idea de la “validez precaria” de los DNU, es justamente el análisis de la razonabilidad de la hipótesis opuesta. Pensemos en el caso de que los decretos de necesidad y urgencia, al igual que las leyes del Congreso, fuesen válidos hasta tanto no fuesen declarados inconstitucionales, y que su particularidad en este sentido estuviese dada solamente porque además del control judicial del que son pasibles todas las leyes, estuviesen sujetos a un régimen especial de control legislativo. De sostenerse esta analogía entre decretos y leyes, debería concluirse que un DNU que por falta de diligencia del Congreso nunca es sometido al debate parlamentario, permanece válido hasta que no sea declarado inconstitucional por un juez. Este razonamiento, hasta aquí defendible, creemos que pierde sentido cuando la obligación del tratamiento legislativo se conjuga con el texto del artículo 82 de la Constitución Nacional.

La Constitución, como vimos, obliga al Congreso a controlar los decretos de necesidad y urgencia y condiciona la validez de estos últimos a su control parlamentario. Interpretar que la ausencia de control parlamentario implica materialmente una decisión a favor de la validez del decreto, supone considerar que el silencio del Congreso equivale a una voluntad positiva, que es justamente lo que la Constitución Nacional prohíbe.<sup>4</sup> La tesis de la validez precaria, en consecuencia, conduce a sostener que lo decretos de necesidad y urgencia son normas que son jurídicamente válidas cuando son dictadas en observancia de los recaudos formales, pero sólo son válidas durante los diez días posteriores a su dictado, momento en el que –de no ser enviados al Congreso– quedan automáticamente nulificadas. En caso de ser enviados como indica el texto constitucional, la validez precaria subsistirá por diez días hábiles

4 Cfr. Quiroga Lavié, H., *Constitución comentada*.

más, a menos que en un término menor el Congreso se pronuncie contra validez del decreto. Entendemos que la competencia del Congreso para abocarse al tratamiento de un DNU no enviado –o enviado fuera de plazo–, no pone en crisis la tesis de la validez precaria. Efectivamente, el Congreso puede abocarse, y sin duda sería conveniente que lo hiciera, porque aunque haya razones serias para considerar que un decreto es nulo, en nuestro sistema el *enforcement* de las normas lo tiene el Poder Ejecutivo, y esto razonablemente indica que el Congreso debe estar dotado de instrumentos para contrarrestar esa fuerza, hacer imperar la Constitución e impedir que el Poder Ejecutivo nacional ejecute una norma nula por imperio constitucional.

En conclusión, consideramos que el incumplimiento del plazo por parte del JGM es un incumplimiento grave de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, que hace presumir la inexistencia de circunstancias excepcionales que requieran el uso de una herramienta extrema como los DNU y que importa, pasado los diez días previstos en 99, inciso 3 y en el 100 inciso 13, la nulidad absoluta del acto.

### 1.3.a. Necesidad y urgencia

La Constitución Nacional refiere en su artículo 99, inciso 3, a “circunstancias excepcionales” que deben proyectarse consecuentemente en la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

En el caso “Video Club Dreams”,<sup>5</sup> la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “debe existir una situación de grave riesgo social”.<sup>6</sup> Con mayor detalle, Boggiano, en su voto concurrente, agregó que “la mera conveniencia de que por un mecanismo más eficaz se consiga un objetivo de gobierno en modo alguno justifica la franca violación de la separación de poderes”. En el mismo sentido, la Corte en “Della Blanca”,<sup>7</sup> recordó que el Poder Ejecutivo fue dotado de esta facultad “de modo excepcional, para conjurar situaciones límites o peligros de efectos catastróficos”, asegurando que “la única necesidad que justifica el ejercicio de tales poderes excepcionales es la de preservar la vida misma de la Nación y el Estado”.<sup>8</sup>

Sólo casos de severos colapsos en la economía nacional que no permitirían sujetar al debate del Congreso Nacional las vías de solución, o supuestos de cierre del Congreso frente a situaciones de guerra u otro tipo de catástrofe que mantenga al Congreso cerrado o impida la espera del debate legislativo por inminencia y gravedad de los daños a reparar, habilitarían el dictado de decretos de este tipo.

Bidart Campos, sobre esta cuestión, advirtió que “es muy claro y elocuente; a la mención de excepcionalidad agrega palabras que no soportan tergiversaciones oportunistas; así, cuando dice que las circunstancias excepcionales hacen ‘imposible’ el seguimiento del procedimiento legislativo, hemos de entender que esta imposibilidad no alcanza a alojar una mera inconveniencia ni habilita a elegir discrecionalmente, por un puro criterio coyuntural y oportunista, entre la sanción de una ley y la emanación más rápida de un decreto”.<sup>9</sup>

Esta misma exigencia, en cuanto a las consecuencias de las circunstancias excepcionales, también ha sido requerida por la Corte Suprema. En el caso “Verocchi” expresó que el estado de necesidad se presenta “... únicamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución. Por lo tanto es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la capital, o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”.

En el caso “Casime”, las disidencias de los doctores Fayt y Vázquez expresan que el decreto 1.285/99 –que modificó el régimen pesquero y estableció que esta reforma tendría vigencia por cuatro años– “trasunta una intolerable despreocupación respecto de uno de los requisitos referidos por la Constitución –el relativo a la imposibilidad de seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes–, dado que ‘implica una clara voluntad de asumir con vocación de permanencia funciones que la Constitución le confía al Congreso’”.

En la causa “Risolia de Ocampo”,<sup>10</sup> el voto de Belluscio expresa que la “mera existencia de una crisis económica como la presentada no es suficiente para configurar las circunstancias excepcionales que determinan la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la formación y sanción de las leyes”.<sup>11</sup>

Más recientemente, por voto concurrente de sus siete miembros, la Corte Suprema falló en el caso “Consu-

<sup>5</sup> CSJN; 06/06/1995: “Video Club Dreams c/Instituto Nacional de Cinematografía”. *La Ley*, 1995-D, 247.

<sup>6</sup> Considerando 15.

<sup>7</sup> CSJN; 24/11/1998; “Della Blanca, Luis E. y otro c/ Industria Metalúrgica Pescarmona S.A.”, *La Ley*, 1999-B, 415.

<sup>8</sup> Considerando 4.

<sup>9</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995, t. VI, p. 433.

<sup>10</sup> CSJN, “Risolia de Ocampo, María J. c/Rojas, Julio C. y otros”, *Fallos*, 323:1934.

<sup>11</sup> Considerando 7.

midores Argentinos”<sup>12</sup> y mantuvo explícitamente la jurisprudencia de “Verrocchi” en cuanto a la excepcionalidad de las circunstancias, su caracterización y la posibilidad de su control judicial a los efectos de declarar la eventual inconstitucionalidad del decreto.<sup>13</sup>

Por último, la Corte también ha sostenido que las circunstancias excepcionales deben ser reconocidas por el propio Congreso de la Nación.<sup>14</sup>

Pese a este desarrollo doctrinario y jurisprudencial que se presenta como bastante claro, es habitual que las diferentes administraciones invoquen para fundar sus normas de excepción tanto a la imposibilidad de reunir al Congreso como a la imposibilidad de tratar la norma en cuestión en los plazos legislativos o con la publicidad previa propia del tratamiento parlamentario, como razones suficientes para justificar *—ex ante—* el dictado de un decreto de necesidad y urgencia.

Si bien esto no es equivocado, corresponde hacer una apreciación adicional a lo que hemos indicado hasta ahora: incluso dándose cualquiera de estas condiciones, el DNU sólo puede ser considerado válido si la sustancia de su regulación es urgente y necesaria. Es decir, no basta con que el Congreso no pueda reunirse, sino que, además, debe existir una necesidad imperiosa de que se legisle la materia regulada por el propio DNU. La imposibilidad de reunión del Congreso, o la imposibilidad de tratar determinada cuestión en los tiempos del Poder Legislativo no habilitan al Poder Ejecutivo nacional a reemplazar al legislador, los decretos de necesidad y urgencia son un dispositivo de lo que se conoce como legislación de emergencia, y como tales están afectados a sus exigencias; sólo se puede dictar normas de carácter legislativo por decreto de necesidad y urgencia, respecto de aquellas cuestiones sustancialmente urgentes y necesarias para atravesar la situación de emergencia de que se trate.

### 1.3.b. *Análisis de la necesidad y urgencia en particular*

En el caso del decreto 810/14 se observa sin dificultades que fue dictado mientras el Congreso estaba en condiciones formales y materiales para reunirse. El decreto fue firmado el 29 de mayo de 2014, es decir dentro del período de sesiones ordinarias del Congreso. Asimismo, no se observa que se trate de una regulación que por su naturaleza esté imposibilitada de ser sometida al debate parlamentario sin perder eficacia.

El silogismo de la motivación del decreto es absolutamente incapaz de persuadir acerca de la urgencia de la cuestión. La motivación del acto gravita en que durante

12 CSJN, “Consumidores Argentinos c/ EN – PEN – Dto. 558/02-SS – ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”. Sentencia del 19 de mayo de 2010.

13 Cons. 11 y 13 del voto de Lorenzetti, Zaffaroni y Fayt, al que dan por reproducido Maqueda y Highton. Petracchi directamente remite a su voto en “Verrocchi”.

14 *Fallos*, 173:65.

la década del noventa se “...propiciaba una limitación que responde a una visión del Estado y su intervención en la política científica y tecnológica, caracterizada por las restricciones presupuestarias y la suspensión en el ingreso de recursos humanos al sistema científico tecnológico” y en que “el directorio del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) de acuerdo a lo expuesto precedentemente considera oportuno modificar los artículos 30, inciso *d*), y 32 del decreto 1.661/96”. Ambos fundamentos responden a consideraciones de mérito, oportunidad y conveniencia. De ellos no surge, como pretende el Poder Ejecutivo nacional, que “la naturaleza excepcional de la situación planteada haga imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, verificándose los presupuestos constitucionales y jurisprudenciales que habilitan el dictado del presente”.

En primer lugar el Poder Ejecutivo nacional confunde de modo grosero los presupuestos de la conveniencia con los presupuestos de la necesidad y la urgencia. Mejorar la inversión y el funcionamiento del Conicet es sin duda un fin legítimo y valioso, pero salvo que se ofrezca una descripción más detallada que sugiera una situación crítica, por ejemplo que el Conicet está desarrollando el antídoto contra un extraño veneno que le ha impedido a los legisladores asistir al Congreso, es imposible sostener que la introducción de “mejoras” equivalga a enfrentar los dramas económicos e institucionales que advertía la Corte en los casos “Peralta” y “Verrocchi”.

En segundo lugar, incluso si fuese cierto que el fin de la norma es verdaderamente urgente y que no puede ser satisfecho por otros medios, resulta inexplicable que esta administración haya tardado 11 años en percatarse de la necesidad y urgencia del asunto.

Es posible que por algún suceso extraordinario hace diez, cinco o dos años, no fuese urgente la participación de becarios y miembros de la carrera de Personal de apoyo en los consejos directivos de las unidades ejecutoras. Quizás antes los becarios no lo merecían y ahora sí, quizás antes la ciencia debía ser vertical y ahora debe democratizarse. No lo sabemos, pero lo que sí sabemos es que si el Poder Ejecutivo nacional quiere reformar por DNU una norma vigente desde 1996, como mínimo tiene que enunciar qué es lo que ha sucedido en los últimos meses que volvió urgente y necesaria la reforma. Insistimos, para aprobar una reforma por ley, el Poder Ejecutivo nacional tuvo 18 años.

### 1.4 *Conclusión*

Atendiendo a que el decreto 810/14 fue dictado fuera del marco de la circunstancias excepcionales que autorizan el dictado de disposiciones del Poder Ejecutivo nacional con carácter legislativo, y que fue

enviado para el control por parte de esta Comisión fuera del plazo constitucionalmente estipulado, no puede corresponder más que declarar su invalidez absoluta por ser una norma dictada en incumplimiento de los procedimientos constitucionales, con la consecuente nulidad absoluta e insanable.

*Adrián Pérez.*

### III

#### Dictamen de minoría

*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122) ha considerado el mensaje del jefe de Gabinete de Ministros 428 de fecha 11 de junio de 2014 por el cual se comunica el decreto de necesidad y urgencia (DNU) 810/2014, para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y por los artículos 2º, 10, 18 y 19 de la ley 26.122.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

#### Proyecto de resolución

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

Artículo 1º – Aconsejar el rechazo y la declaración de invalidez del decreto de necesidad y urgencia 810/2014 por ser violatorio de las normas constitucionales aplicables y, en consecuencia, nulo.

Art. 2º – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 2 de julio de 2014.

*Adolfo Rodríguez Saá.*

#### INFORME

El rechazo del DNU propuesto se funda en las siguientes consideraciones:

##### 1. Consideraciones generales

El decreto ha sido dictado invocando el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

El artículo 99 de la Constitución Nacional dice: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena

de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

La regla general entonces con relación a la potestad legislativa del Poder Ejecutivo es la total prohibición, ello bajo pena de nulidad absoluta e insanable. Sólo en casos excepcionales podrá el Poder Ejecutivo emitir disposiciones legales.

Amén del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional se encuentra involucrado en la cuestión a resolver –o sea la legitimidad o no del DNU propuesto– el artículo 76 de la Carta Magna.

Estamos en condiciones de afirmar que los artículos 76 y 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establecen una prohibición expresa en materia legislativa en cabeza del Poder Ejecutivo.

De manera tal que el Poder Ejecutivo está habilitado para legislar sólo en aquellos casos en que exista una “situación de grave riesgo social” conforme lo resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Video Club Dreams” (6/6/95, *La Ley*. 1995-D).

En idéntico sentido se pronunció en los autos “Della Blanca, Luis E. y otro c/Industria Metalúrgica Pescarmona S.A.” (*La Ley*, 1.999-B. 415). Estableciendo que la facultad prevista en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional sólo podía ser ejercida de “modo excepcional, para conjurar situaciones límites o peligros de efectos catastróficos” y que “la única necesidad que justifica el ejercicio de tales poderes excepcionales es la de preservar la vida misma de la Nación y el Estado”.

A lo antes expresado debe agregarse que el mismo artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional dispone una veda absoluta para el dictado de decretos de necesidad y urgencia en materia penal, tributaria, electoral en materia de régimen de partidos políticos.

Respecto del rol que debe cumplir el Congreso en el tratamiento de un decreto de necesidad y urgencia (DNU) es el de someterlo a lo que en la doctrina se ha denominado “control político” del decreto.

Por su parte, el artículo 82 de la Constitución Nacional excluye todo intento de considerar convalidado un DNU por el mero silencio.

##### 2. Análisis del DNU

###### 2.1. Decreto 810/2014

El decreto de necesidad y urgencia 810/2014, sancionado el 29 de mayo de 2014 y publicado en el Boletín Oficial el 12 de junio de 2014, por el Poder Ejecutivo

nacional y que es objeto de la presente resolución dice: Artículo 1° – Sustitúyese el inciso *d*) del artículo 30 del decreto 1.661/96, el que quedará redactado de la siguiente forma: “Inciso *d*) Los subsidios no podrán utilizarse para contratar personal. No se podrán destinar subsidios otorgados para financiamiento de gastos de capital a gastos corrientes.”

Artículo 2° – Sustitúyese el artículo 32 del decreto 1.661/96 que quedará redactado de la siguiente forma: “Artículo 32: Las unidades ejecutoras tendrán un director designado por concurso público y abierto, que presidirá un consejo directivo integrado por los investigadores de mayor jerarquía de la unidad, elegidos por el personal de la misma, un representante de la Carrera del personal de apoyo a la investigación y desarrollo (CPA) y otro de los becarios, elegidos estos dos últimos por sus pares. El director ejercerá la representación de la unidad y será responsable de la administración de los recursos económicos que reciba, ajustándose al régimen de administración financiera de la ley 24.156 y normas complementarias, actuando por cuenta y orden del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet). El consejo directivo determinará las prioridades de trabajo y lineamientos generales de funcionamiento y designará un síndico entre sus miembros. El directorio del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) podrá designar representantes que participen en las reuniones del consejo directivo de las diferentes unidades ejecutoras con el objeto de tomar contacto directo con los asuntos que conciten el mayor interés de las mismas”.

A continuación se analiza si el DNU cuya parte pertinente fuera trascripta cumple con los requisitos formales y sustanciales para su dictado.

## 2.2. Requisitos formales

El decreto de necesidad y urgencia, objeto de análisis, desde el punto de vista formal cumplimenta a nuestro entender los requisitos exigidos por la Constitución Nacional ya que:

- Cuenta con el acuerdo general de ministros, la refrendata de ellos y del jefe de Gabinete previstos como requisitos formales.

- El decreto ha sido presentado dentro del plazo previsto que el jefe de Gabinete tiene para hacerlo habiendo la Comisión Bicameral verificado que el DNU ha sido publicado en el Boletín Oficial.

## 2.3. Requisitos sustanciales

Del citado artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional surge un principio general y una excepción a los que ya nos hemos referido y sobre la cual profundizaremos a continuación:

- Principio general: “... El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insalvable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.

- Excepción: “Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

Reiteramos que ya nos hemos referido a las circunstancias excepcionales que habilitan el dictado de decretos de necesidad y urgencia como asimismo las materias en las cuales tal actividad se encuentra absolutamente vedada.

En cuanto al principio general que impone la interdicción a la actividad legislativa en el Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia en el caso “Verrocchi” ha dicho que [...] “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) Que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes”.

El mismo tribunal en el fallo “Consumidores Argentinos” fortalece lo ya establecido en el precedente “Verrocchi”, al decir “... cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto...”.

La Corte además ha dicho que “... el texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inciso 3 del artículo 99 sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia”.

También en “Zofracor” declaró insanablemente nulo un decreto de necesidad y urgencia y sostuvo que “la reforma constitucional de 1994 fue fruto de una voluntad tendiente a lograr, entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista y el fortalecimiento del rol del Congreso. En este sentido, el artículo 99, inciso 3, segundo párrafo, contiene la regla general que

expresa el principio en términos categóricos: ‘El Poder Ejecutivo no podrá en ningún momento bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo’”. El texto de dicha resolución es terminante.

A su vez, de los argumentos planteados en el DNU se desprende claramente que no existe un presupuesto habilitante para el dictado de esta norma de excepción.

El decreto bajo análisis viene a reformar el texto del decreto 1.661 de 1996.

A su vez, dicho decreto 1.661 dispone todo lo atinente a la vida interna y funcionamiento del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet).

Atento haber sido regulada dicha actividad mediante un decreto, entendemos que era ésta la oportunidad de que se debatiera ampliamente la cuestión a través de un proyecto de ley en el ámbito del Senado de la Nación.

A mayor abundamiento diremos que el decreto 1.661 al que venimos haciendo referencia fue dictado –conforme surge de sus mismos considerandos– en el marco de lo que se denominó la Reforma del Estado II y a efectos de “optimizar el uso de los recursos” en la administración pública nacional.

Casi una década ha transcurrido desde el dictado de dicha norma, las circunstancias a las que refería la misma han variado conforme rezan los considerandos del DNU 810, lo que con más razón, justificaba el debate y análisis al que hemos hecho referencia.

Con relación al artículo 1° del decreto elevado a consideración de esta Comisión de Trámite Legislativo y en atención a que coincidimos con la implementación de una política de Estado que coloque en un lugar de privilegio la investigación científica, sostenemos que seguramente hubiéramos apoyado la posibilidad de que los subsidios económicos a los que refiere el dispositivo legal tuvieran como destino la compra de equipamiento y/o edificios.

En tanto que con relación al artículo 2° del DNU nótese que el decreto 1.661/96 fue cuestionado en punto a la reserva que el Poder Ejecutivo nacional hacía de la designación del presidente del directorio, ello, en consonancia con lo recomendado por el Foro de Sociedades Científicas en el sentido de que es conveniente que el presidente surja de elecciones efectuadas por los miembros del mismo directorio, a efectos de evitar que resulte elegido por cuestiones políticas partidistas.

Es más, la reforma que se propone no afecta dicha disposición y ni siquiera establece un mecanismo de consulta para la elección del presidente de dicho directorio.

El DNU 810 tan sólo incorpora como miembro del cuerpo directivo a un representante de la carrera de personal de apoyo a la investigación y desarrollo (CPA) y otro de los becarios.

Aun cuando coincidimos con la incorporación de dicho personal, la norma no plantea ninguna otra

modificación –como la ya referida– que entendemos debió incorporarse.

Reiteramos que el debate legislativo era insoslayable.

Ya dijimos que la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales.

El decreto claramente importa un nuevo avasallamiento de las facultades del Congreso de la Nación.

En definitiva, y por lo expuesto supra, el decreto de necesidad y urgencia que viene a consideración de esta comisión no cumple con los estándares constitucionales que refieren a los requisitos sustanciales que debe respetar para su dictado.

### 3. Conclusión

El Poder Ejecutivo nacional ha sancionado un decreto de necesidad y urgencia en lugar de recurrir al trámite ordinario de las leyes, cuando el Congreso se encontraba en funciones y no ocurría ningún acontecimiento excepcional alguno para justificar la adopción de esta medida.

Además, no caben dudas de que un proyecto de ley con el contenido de este DNU hubiese sido tratado de manera preferencial y sancionado en plazos inmediatos acorde a las necesidades del caso, y es por ello que ante esta situación, y considerando que este DNU no cumple con los requisitos constitucionales, se debe dictaminar por su invalidez.

Por ello, toda vez que el decreto de necesidad y urgencia sometido a examen no cumple los requisitos sustanciales exigidos por la Carta Magna, a fin de ejercer un debido control, es que esta Comisión Bicameral Permanente no puede convalidar su dictado y en consecuencia propone declarar su invalidez.

*Adolfo Rodríguez Saá.*

## ANTECEDENTE

### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 11 de junio de 2014.

*A la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.*

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión, en virtud de lo dispuesto por los artículos 99, inciso 3, y 100, inciso 13, de la Constitución Nacional y por la ley 26.122, a fin de comunicarle el dictado del decreto de necesidad y urgencia 810 del 29 de mayo de 2014, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 428

*José L. S. Barañao. – Jorge Capitanich.*

Buenos Aires, 29 de mayo de 2014.

VISTO el decreto 1.661 del 27 de diciembre de 1996 y el expediente 5.428/12 del registro del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) y

CONSIDERANDO:

Que el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet), ha tenido un notable crecimiento de recursos humanos desde el año 2003 a la fecha, a partir de una política de Estado de impulso sostenido a la investigación básica y aplicada.

Que este incremento implica la necesidad de adquirir equipamiento indispensable para la concreción de los objetivos de la política científica impulsada.

Que en el mismo sentido, resulta necesario obtener espacios físicos suficientes donde se desarrollen los proyectos de investigación.

Que el artículo 30 del decreto 1.661/96, inciso *d*), propicia una limitación que responde a una visión del Estado y su intervención en la política científica y tecnológica, caracterizada por las restricciones presupuestarias y la suspensión en el ingreso de recursos humanos al sistema científico tecnológico.

Que a los fines del desarrollo y cumplimiento de los proyectos de investigación, resulta de vital importancia el aumento de la estructura edilicia y equipamiento de mediana y alta complejidad.

Que por otra parte, de acuerdo al artículo 32 del mencionado decreto, las unidades ejecutoras están dirigidas por un consejo directivo, integrado por los investigadores de mayor jerarquía de la unidad ejecutora y presidido por un director designado por concurso público y abierto.

Que se advierte del análisis de dicho artículo que en el consejo directivo no hay participación de miembros de la carrera del personal de apoyo, así como tampoco de los becarios.

Que los consejos directivos de las unidades ejecutoras han cursado invitaciones a miembros de la carrera del personal de apoyo y becarios para participar en sus reuniones, las cuales han resultado enriquecedoras en el intercambio de experiencia, necesidades y posibles soluciones.

Que el personal de apoyo y los becarios son parte significativa en el proceso de investigación científica y tecnológica.

Que el directorio del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) de acuerdo a lo expuesto precedentemente considera oportuno modificar los artículos 30 inciso *d*) y 32 del decreto 1.661/96.

Que la urgencia en la adopción de la presente medida hace imposible seguir los trámites ordinarios

previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que la ley 26.122 regula el trámite y los alcances de la intervención del Honorable Congreso de la Nación respecto de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional.

Que la citada ley determina que la Comisión Bicameral Permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, así como elevar el dictamen al plenario de cada cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de diez (10) días hábiles.

Que el artículo 22 de la ley 26.122 dispone que las cámaras se pronuncien mediante sendas resoluciones y que el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Carta Magna.

Que los servicios jurídicos permanentes correspondientes han tomado la intervención que les compete.

Que la presente medida se dicta de acuerdo a las facultades emergentes del artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional y de acuerdo a los artículos 2º, 19 y 20 de la ley 26.122.

Por ello,

*La presidenta de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros*

DECRETA:

Artículo 1º – Sustitúyese el inciso *d*) del artículo 30 del decreto 1.661/96, el que quedará redactado de la siguiente forma: “Inciso *d*) Los subsidios no podrán utilizarse para contratar personal. No se podrán destinar subsidios otorgados para financiamiento de gastos de capital a gastos corrientes.”

Art. 2º – Sustitúyese el artículo 32 del decreto 1.661/96 que quedará redactado de la siguiente forma: “Artículo 32: Las unidades ejecutoras tendrán un director designado por concurso público y abierto, que presidirá un consejo directivo integrado por los investigadores de mayor jerarquía de la unidad, elegidos por el personal de la misma, un representante de la carrera del personal de apoyo a la investigación y desarrollo (CPA) y otro de los becarios, elegidos estos dos últimos por sus pares. El director ejercerá la representación de la unidad y será responsable de la administración de los recursos económicos que reciba, ajustándose al régimen de administración financiera de la ley 24.156 y normas complementarias, actuando por cuenta y orden del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet). El consejo directivo determinará las prioridades de trabajo y lineamientos generales de funcionamiento y designará un síndico entre sus

miembros. El directorio del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) podrá designar representantes que participen en las reuniones del consejo directivo de las diferentes unidades ejecutoras con el objeto de tomar contacto directo con los asuntos que conciten el mayor interés de las mismas”.

Art. 3° – El presente decreto entrará en vigencia a partir de la fecha de su dictado.

Art. 4° – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 5° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.  
Decreto 810

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

*Jorge M. Capitanich. – José L. S. Baraño.*  
*– Aníbal F. Randazzo. – Agustín O. Rossi.*  
*– Débora A. Giorgi. – María C. Rodríguez.*  
*– Carlos H. Casamiquela. – Julio C. Alak.*  
*– Julio M. De Vido. – Alicia M. Kirchner.*  
*– Teresa A. Sellarés. – Alberto E. Sileoni.*

suplemento 1